Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVI.

Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung.

Von Fitting.

(Schluß.)

Allgemeine Ergebnisse.

54. Die Untersuchung hat sich bisher auf dem Boden der einzelnen Usucapionsarten bewegt und frei von allen Nebenrücksichten auf rein positivem Wege aus den Quellen zu ermitteln gesucht, was bei einer jeden Usucapionsart zum Dasein eines wirklichen Titels erforderlich sei. Jetzt erst, nachdem diese Einzelbetrachtungen zu ihrem Abschlusse gelangt und dadurch überall feste Richtungspunkte gewonnen sind, können wir mit Nutzen zu einem höhern Standpunkte hinaufsteigen und mit Erfolg an die Frage herangehen, ob sich vielleicht aus dem, was wir bei den einzelnen Titeln gefunden, eine oder die andere allgemeinere Regel abziehen lasse.

Und hier ergibt sich denn sogleich folgender völlig allgemeingültiger Satz:

> Zum Dasein eines wahren Titels wird allemal und ohne jede Ausnahme das wirkliche thatsächliche Vorhandensein desjenigen Verhältnisses erfordert, von welchem der Titel im gegebenen Fall seinen besondern Namen hat.[189])

So gehört also zum verus titulus pro emtore vor allen Dingen das thatsächliche Dasein eines Kaufes, zum verus titulus pro donato das thatsächliche Dasein einer Schenkung. Ferner ist der titulus pro derelicto durch eine thatsächlich geschehene Dereliction, der titulus pro legato durch ein thatsächlich vorhandenes Vermächtniß bedingt. U. s. w.[190])

---

189) Vgl. L. 27 D. de usurp. 41, 3 verb.: „quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit".

190) Selbst bei der usucapio pro herede würde, wer hier sei es im

Während in diesem ersten Punkte die sämmtlichen Titel übereinkommen und namentlich zwischen den Titeln, welche dem Verkehr unter Lebenden angehören, und zwischen dem titulus pro legato keine Verschiedenheit besteht: so verfolgt dieser letzt genannte Titel im übrigen seinen besondern, eigenthümlichen, schon früher genugsam beschriebenen Weg. Jene andern Titel dagegen haben außer der angegebenen noch eine weitere Regel mit einander gemein. Bei ihnen genügt es nämlich zum Vorhandensein eines verus titulus nicht, daß das Verhältniß, welches dem Titel seine jeweilige besondere Benennung gibt, für die blos thatsächliche Betrachtung besteht, sondern es muß nicht minder auch für die streng juristische Betrachtung bestehen. Ohne seinen rechtlichen Bestand ist von einem verus titulus eben so wenig die Rede, als wenn es schon rein thatsächlich gar nicht vorhanden wäre. Und ist es also ein Rechtsgeschäft, so muß dieses nicht allein thatsächlich wirklich vor sich gegangen, sondern es muß auch gültig und perfect sein.

Belege auch dieser Regel sind uns im Laufe der Untersuchung in großer Anzahl aufgestoßen. Ich will nur an weniges zurückerinnern. So liegt z. B. kein verus titulus pro donato in einer ungültigen, aber wohl in einer ausnahmsweise gültigen Schenkung unter Ehegatten. Eben so wenig ein verus titulus pro emtore in einem wegen Handlungs- oder Verfügungsunfähigkeit des Verkäufers ungültigen Verkaufe. Ein verus titulus pro soluto kann nur aus einer wirklichen, nicht aus einer blos vermeintlichen Zahlung entspringen. Zum Dasein eines verus titulus pro dote gehören alle juristischen Merkmale der dos, also namentlich der Bestand einer rechtsgültigen Ehe. U. s. f.

Hiemit hat aber auch unter den Titeln, welche dem Verkehr unter Lebenden angehören, das Zusammengehen ein Ende.

Sinne des frühern, sei es in demjenigen des Justinianischen Rechtes von einem wirklichen Titel reden wollte (vgl. S. 257, 260, 262, 281), die Regel wiederfinden. Denn die erste und unumgängliche Vorbedingung für eine jede Art der pro herede usucapio ist das thatsächliche (nicht blos vermeintliche) Vorhandensein eines Erbfalls.

In allem weitern folgt ein jeder Titel seiner eigenen selbständigen Theorie, welche im ganzen nichts anderes ist, als ein Stück der Theorie eben jenes Verhältnisses, das im einzelnen Fall den Titel hergibt und von dem deswegen Besitz und Usucapion ihre besondere Benennung führen.

Man ersieht aus diesem allem, daß für die Beantwortung der Frage, ob in einem Fall ein verus titulus anzuerkennen oder nicht, an erster und oberster Stelle die Rücksicht auf die Benennung der einzelnen Titel und Usucapionsarten von Bedeutung wird. So gelangen denn nunmehr auch diese Benennungen zu ihrem gebürenden Rechte, während sie aus dem Standpunkte der bisherigen Auffassungen des Titels als etwas völlig überflüssiges und leeres, als eine ganz müßige theoretische Spielerei sich darstellen mußten. In der That war es aber für die Römer, wenigstens für diejenigen unter ihnen, welche in Ansehung des Titels als Erfordernisses der Usucapion (und, setze ich sogleich hinzu, des Eigenthumsüberganges durch Tradition; vgl. Nr. 60) auf der strengern Seite standen, keineswegs gleichgültig, ob in einem Fall z. B. pro dote oder pro donato besessen ward, weil sich, je nachdem der Besitz auf dem einen oder dem andern dieser Titel ruhte, die objectiven Erfordernisse der Ersitzung ganz verschieden bemaßen. Sehr begreiflich daher, daß derlei Fragen sorgfältig erörtert und untersucht zu werden pflegten.[191] Allerdings scheint man hierin manchmal weiter gegangen zu sein, als das praktische Bedürfniß erheischte, und zum Theil scheint solchen Erörterungen wirklich blos ein rein theoretisches Interesse zu Grunde zu liegen.[192] Allein dieses darf uns nicht Wunder nehmen.

---

191) Vgl. L 6 D. pro donato 41, 6 (Hermogen.), L. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9 (Ulp.), fr. Vat. §. 111 (Iulian., Paul.), L. 2 D. pro dote 41, 9 (Paul.), L. 48 in f. D. de usurp. 41, 3 (Paul.), fr. Vat. §. 260 (Papinian.).

192) Man vergleiche z. B. L. 3 §. 4 D. de acq. poss. 41, 2 (Paul.), L. 1 §. 1 D. pro suo 41, 10 (Ulp.). Angesichts der hier und in der vorigen Anmerkung angeführten Stellen möchte die Behauptung Stintzing's Bona fides S. 100, 102 schwer haltbar sein, daß „die Römer auf den Namen kein Gewicht gelegt" und daß von ihnen „eine sorgfältige

Fragen, die einmal zu Fragen der Wissenschaft geworden, haben eben außer dem praktischen auch noch ihr eigenes, selbständiges wissenschaftliches Interesse, und man kann daher der Wissenschaft, selbst wenn man an sie die Anforderung stellt, vor allen Dingen dem Bedürfnisse des Lebens gerecht zu werden, doch weder zumuthen noch von ihr erwarten, daß sie in ihren Untersuchungen überall gerade da stehen bleibe und Halt mache, wo das unmittelbar praktische Interesse aufhört. Zudem aber, wer kann wissen, ob nicht eine Frage, die jetzt nicht von praktischer Bedeutung erscheint, einmal in der Zukunft eine erlangen wird? Und für uns kommt noch hinzu, daß wir gar nicht wissen können, ob gewisse Fragen nicht für die Römer eine praktische Erheblichkeit hatten, die wir bei der Lückenhaftigkeit der Ueberlieferung nicht mehr zu erkennen vermögen.

Durch das gewonnene Ergebniß erhält aber ferner auch noch eine andere Erscheinung ihre Erklärung, welche vom Standpunkte der bisherigen Lehren betrachtet völlig räthselhaft bleiben müßte. Nämlich die Erscheinung, daß in den Justinianischen Digesten sowohl als im Codex jeder der wichtigsten Usucapionsarten ein eigener Titel gewidmet, daneben aber noch in einem allgemeinen Titel das gemeinsame dieser verschiedenen „usucapiones“ dargestellt wird. (Tit. Dig. XLI, 3 de usurpationibus et usucapionibus, tit. Cod. VII, 30 communia de usucapionibus.) Das beweist, daß man gleichsam eben so viele verschiedene Usucapionen, als Usucapionstitel annahm, eine Anschauung, auf die auch noch mancherlei andere Umstände hindeuten. Wie hätte man aber zu einer solchen Anschauung gelangen können, gesetzt daß wirklich der Begriff des Titels ein so einfacher und für sämmtliche Usucapionsarten durchgreifend gleicher wäre, als die bisher übliche Vorstellungsweise — freilich mehr dem bloßen Anschein

---

Trennung der verschiedenen Titel weder dem Namen noch der Sache nach nothwendig erachtet werde“. Stintzing ist zu dieser Behauptung nur dadurch gekommen, daß er die in Nr. 5 (Bd. 51 S. 9) berührte Verschiedenheit der römischen Juristen in der Benennung eines auf blos putativem Titel ruhenden Besitzes nicht beachtet hat.

und Ausdrucke, als der Sache nach — zu lehren und zu schreiben pflegte?

Erkennt man dagegen an, daß in Rücksicht des Titels eine jede Usucapionsart ihre besondern und eigenthümlichen Erfordernisse hat, so wird alles sehr verständlich und einleuchtend, und jene Einrichtung der Justinianischen Rechtsbücher muß im höchsten Grade natürlich erscheinen. Ueberdies wird man leicht wahrnehmen, daß die Specialtitel in den Digesten sich vorzugsweise und, falls man von dem tit. D. pro emtore absieht, sogar fast ausschließlich nur mit dem Erfordernisse des Titels, also mit demjenigen Stücke, in welchem die verschiedenen Usucapionsarten aus einander gehen, beschäftigen.

Ich hoffe, daß diese Bemerkungen im Stande sein werden, das Ergebniß, wie es völlig ungesucht und von selbst aus der genauern quellenmäßigen Betrachtung und Vergleichung der einzelnen Usucapionstitel geflossen, noch sehr erheblich zu kräftigen und zu unterstützen, und ich halte mich daher für berechtigt, dieses Ergebniß als ein völlig sicheres und unantastbares hinzustellen.

55. Aber, so wird man mich fragen, wenn auch das Erforderniß des Titels sich bei den verschiedenen Usucapionsarten einigermaßen verschieden gestaltet: läßt sich nicht doch noch ein gemeinsamer Grundzug entdecken? ein Grundzug von mehr innerlicher Natur, als die beiden rein äußerlichen oben formulirten Regeln? Und wie erklärt sich überhaupt das ganze von der strengern Partei der römischen Juristen aufgestellte Erforderniß eines wirklichen Titels für die Ersitzung? Welches war dafür der innere Grund, der leitende und treibende Gedanke?

Ich darf, will ich anders der übernommenen Aufgabe vollkommen gerecht werden, diese Fragen nicht ohne Antwort lassen. Und zwar muß ich vor allen Dingen die Richtigkeit einer Ansicht prüfen, welche zwar nirgends so geradezu ausgesprochen wird, die mir aber dennoch den eigentlichen Kern der Lehre und Meinung nicht weniger Schriftsteller zu bilden scheint. Ich meine die Ansicht, daß zwischen wirklichem sofortigem Eigenthumserwerb und verus titulus usucapionis ein genauer Parallelismus bestehe, das heißt, daß ein verus

titulus vorhanden sei, so oft alles geschehen, was im gegebenen Fall zum Eigenthumserwerbe gehöre, und der Grund, warum dennoch kein Eigenthumserwerb vor sich gegangen, einzig in dem Mangel des Eigenthums oder sonstigen Verfügungsrechtes auf Seite des auctor liege,[193]) oder (nach früherm römischem Rechte bei res mancipi) gar nur in der (wenigstens den sofortigen Erwerb quiritarischen Eigenthums hindernden) Formlosigkeit des gewählten Uebertragungsactes.[194])

Diese Ansicht scheint sich durch eine große innere Natürlichkeit zu empfehlen. Auch ist gar nicht zu bezweifeln, daß im römischen Rechte wirklich einmal ein solcher Parallelismus zwischen sofortigem Eigenthumserwerb und Usucapionsbesitz bestanden hat. Ich werde darauf weiter unten genauer zurückkommen. (S. Nr. 61.)

Allein für das spätere klassische oder mindestens für das Justinianische Recht läßt er sich nicht mehr behaupten. Eine einfache Hinweisung auf eine Anzahl der gefundenen Sätze wird ausreichen, um dieses zu erweisen.

Der Hingabe einer Sache zum Abtrag einer vermeintlichen Schuld an einen ebenfalls irrenden Empfänger scheint man schon in der spätern klassischen Zeit ziemlich allgemein (aber doch noch nicht ausnahmslos; denn s. Anm. 89 auf S. 8) die Wirkung des Eigenthumsüberganges zugeschrieben zu haben, und im Justinianischen Rechte steht diese Wirkung vollkommen fest. Ein verus titulus pro soluto aber wird dadurch nicht begründet. (Vgl. S. 6 ff.) Und gesetzt, die Verbindlichkeit wurde aus einem vermeintlich geschlossenen Verkauf abgeleitet, so muß, falls nur der Trabent Eigenthümer war, nach Justi-

193) Man gestatte mir hier und in der Folge der Kürze halber diesen Ausdruck, ob er gleich nicht überall genau zutrifft, wie sich denn z. B. bei der Occupation einer derelinquirten Sache der Derelinquent nur uneigentlich als auctor des Occupanten bezeichnen läßt.

194) Man vergleiche z. B. Unterholzner Verjährungsl. I §. 102 (S. 348); Sell Dingl. Rechte I §. 35 (S. 176); Böcking Pand. II §. 146 §. b, h, m (S. 87, 89, 90); Brinz Pand. I S. 208; Arndts Pand. §. 159, Scheurl Lehrb. der Institut. §. 82 u. a.

nianischem Rechte gewiß ebenfalls der Uebergang des Eigenthums auf den Empfänger angenommen werden. Dagegen ist ein verus titulus pro emtore nach den klarsten Stellen nicht vorhanden. (S. Bd. 51 S. 12 ff.)

Ferner wird im Justinianischen Rechte durch die juristische Nichtigkeit einer Ehe der Uebergang des Eigenthums an Sachen, die dem vermeintlichen Ehemann als dos gegeben werden, keineswegs ausgeschlossen. Allein von einem verus titulus pro dote kann bei Nichtigkeit der Ehe keine Rede sein. (Vgl. S. 18 fg.)

Umgekehrt ist eine Schenkung unter Ehegatten niemals im Stande, Eigenthum zu übertragen; wohl aber kann sie, wenn der Schenker nicht Eigenthümer ist, als verus titulus usucapionis dienen. (Vgl. S. 15 fg.)

So vermag sich also bei fast keinem einzigen der Haupttitel der Parallelismus von Eigenthumserwerb und verus titulus usucapionis zu bewähren. Blos der negative Satz läßt sich mit einer gewissen Allgemeingültigkeit aufstellen, daß es an einem verus titulus überall fehlte, wo zum sofortigen Eigenthumserwerbe noch etwas weiteres fehlt, als das Eigenthum des auctor oder eine zur Verschaffung quiritarischen Eigenthums geeignete Uebertragungsform, wiewohl doch auch hier wiederum für den titulus pro legato eine Ausnahme gemacht werden muß. (Vgl. S. 39 ff.) Was dagegen in einem jeden Fall an positiven Merkmalen zum Dasein eines verus titulus erforderlich sei, das kann, wie schon gesagt, nur für jeden einzelnen Titel besonders angegeben werden.

56. Müssen wir denn also auf einen jeden allgemeinern Grundgedanken verzichten? Und bliebe uns wirklich nichts übrig, als die Annahme von Voigt (Condictiones ob causam S. 196), daß die Unterscheidung und Benennung der einzelnen Besitztitel durchaus kein festes Princip und keinen gemeinsamen leitenden Gesichtspunkt erkennen lasse, sondern nur als eine willkürliche, vielfach an großer Folgewidrigkeit krankende Schöpfung geschichtlicher Zufälligkeiten erscheine?

Ich für mein Theil glaube dieses nicht. Schon um deswillen nicht, weil die römischen Juristen selbst mehrfach auf

einen allgemeinen und den sämmtlichen einzelnen Titeln gemeinsamen Grundbegriff hinweisen. So sagt Paulus in der L. 3 §. 21 D. de usurp. 41, 3:

> Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi eius, quod nostrum non sit, velut pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxae dedito, pro suo.

Und dem ganz entsprechend erklärt in der L. 13 pr. D. de Publ. act. 6, 2 Gaius:

> Quaecunque sunt iustae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum parsequendarum gratia haec actio.

Also die Besitztitel, wenigstens soweit sie für die Usucapion und die Publiciana in Betracht kommen können, sind gleichbedeutend mit den causae acquirendarum rerum, und von den verschiedenen causae acquirendi dominii sind die Benennungen der verschiedenen Arten des Besitzes und der Usucapion hergeholt. Es fragt sich demnach nur, was unter diesen causae acquirendi dominii zu verstehen.

Manche wollen dabei geradezu an die verschiedenen Erwerbarten des Eigenthums denken.[195]) Allein daß dieses nicht angeht, muß sofort einleuchten. Die Eigenthumserwerbarten sind Tradition, Mancipation, Occupation u. dgl.; es gibt aber keinen titulus pro tradito, pro mancipio accepto, pro occupato u. s. w. Auf der andern Seite wird ein titulus pro emtore, pro donato, pro dote u. s. w. unterschieden, wiewohl doch Kauf, Schenkung, Bestellung einer dos gar nicht stets und nothwendig gerade auf Eigenthumsverschaffung gerichtet sind, und obgleich, wenn in Folge von Kauf, Schenkung, Bestellung zur dos Eigenthum erworben wird, die Art des Erwerbes allemal eine und die nämliche ist und in einer Tradition (oder im frühern Recht auch Mancipation oder in iure cessio) besteht.

---

195) So z. B. Puchta Pand. §. 157 a. E. („Die Titel sind so verschieden als die Eigenthumserwerbsarten") und Vorles. daselbst; Brinz Pand. I S. 208. Siehe dagegen Böcking Pand. II §. 146 Note 26 (S. 90), dessen eigener Gedanke mir nicht vollständig klar geworden ist.

Unter den causae acquirendarum rerum sind vielmehr im Sinne der römischen Juristen zu verstehen

die Rechtfertigungsgründe des Eigenthumserwerbes.

Um diesen Gedanken klar zu machen, sehe ich mich aber genöthigt, ziemlich weit auszuholen.

57. Ein jedes vermögensrechtliche Geschäft, wie es concret im Leben auftritt, hat eine doppelte Seite, beruhend auf einer zwiefachen Seite seines Inhaltes und seiner Wirkung.

Erstens werden nämlich jedesmal gewisse einzelne concrete Vermögensstücke (das Wort hier in seinem streng juristischen Verstande genommen, in welchem andere es lieber durch das Wort „Vermögensrechte" ersetzen) erzeugt, verändert, übertragen oder aufgehoben. So kann z. B. die Wirkung eines Geschäftes nach dieser Seite hin darin bestehen, daß der eine der Betheiligten das Eigenthum einer gewissen Sache auf den andern überträgt, oder daß er sein Eigenthum durch eine zu Gunsten des andern bestellte Dienstbarkeit beschränkt, oder daß der eine eine Forderung auf den und den Gegenstand gegen den andern erwirbt, oder daß er umgekehrt eine Forderung verliert u. dgl. m.

Man erkennt leicht, daß diese und dergleichen Wirkungen, wenn man sie rein für sich allein betrachtet, in der That nur die einzelnen Vermögensstücke, und zwar diese nach ihrer besondern, eigenartigen und verschiedenartigen juristischen Natur in's Auge gefaßt, berühren. Sie bringen in Ansehung der einzelnen Vermögensstücke als solcher Veränderungen hervor, üben hier einen schaffenden, umgestaltenden oder vernichtenden Einfluß. Der volle Gehalt des Geschäftes aber wird durch sie noch keineswegs erschöpft, und daher auch der eigentliche Charakter des Geschäftes durch sie allein noch nicht genugsam bestimmt. Oder wer vermöchte sich schon ein richtiges Gesammtbild von der Natur und dem Inhalt eines Geschäftes zu machen, wenn er nichts weiter erführe, als daß der eine von dem andern das Eigenthum der und der Geldstücke erhalten, oder der eine gegen den andern sich zur Leistung der und der Summe verpflichtet, oder eine Forderung an den andern auf den und den Gegenstand aufgegeben u. dgl.? Und selbst wenn er hörte, der eine habe eine Forderung auf 1000 Thaler auf-

gegeben, aber das Eigenthum eines gewissen Grundstückes erhalten, oder er habe eine Forderung auf 1000 Thaler erworben, aber auch eine Verpflichtung zur Uebertragung des Eigenthums einer gewissen Sache übernommen u. dgl.: selbst dann noch würde jeder fühlen, daß ihm zur rechten, vollen Beurtheilung des Geschäftes etwas sehr wesentliches abgehe. Und das ist eben die Kenntniß auch der zweiten Seite seiner Wirkung und seines Inhaltes.

Diese zweite Seite des Geschäftes ist aber ganz einfach die wirthschaftliche. Sie besteht in der Rolle, welche das Geschäft nach dem Willen der Betheiligten in der Verkehrs- und Güterbewegung als solcher zu spielen berufen ist. Für diese Rolle kommen daher die einzelnen Vermögensstücke wesentlich nur nach ihrer abstract gleichartigen Natur als Güter, als Träger von Tausch- oder Geldwerth, in Betracht; ihre specifische Besonderheit und Verschiedenheit bleibt im ganzen außer Ansatz. Einige Beispiele werden dieses zur Anschauung bringen. Es kommt nämlich für die Bestimmung dieser Seite des Geschäftes z. B. darauf an, ob jemand aus seinem Vermögen ein gewisses Stück (gleichviel von welcher juristischen Beschaffenheit, sei es Eigenthum, Forderung, Dienstbarkeit, Besitz ꝛc.) hergibt gegen eine Geldsumme, d. h. eine gewisse Menge reinen Tauschwerthes, wie er sich in dem Gelde verkörpert (also verkaufsweise), oder ob er es hergibt gegen ein anderweites Vermögensstück (Tausch und verwandte Geschäfte), oder gegen Verzicht des andern auf einen möglicherweise begründeten größern Anspruch (vergleichsweise); oder ferner ob jemand ein Vermögensstück hergibt zum Abtrag einer Schuld (als Zahlung), oder um das hergegebene Vermögensstück dem andern nur vorübergehend zur Benutzung zu überlassen (leihweise), oder um eine Bedingung zu erfüllen, oder zur Ausstattung der Ehefrau des andern, oder endlich aus gar keinem andern Grunde, als um dadurch dem Vermögen des andern einen Zuwachs zu verschaffen (schenkweise), u. dgl. m. Man wird sich unschwer überzeugen, daß der Begriff eines Geschäftes nach dieser Seite von der specifischen Verschiedenartigkeit der einzelnen Vermögensstücke im ganzen völlig unabhängig ist. Denn dieser Begriff bleibt stets derselbe, was für ein besonderes Ver-

mögensstück man immer als den Gegenstand des Geschäftes voraussetzen mag.[196])

Man wird aber im Hinblick auf die genannten Beispiele ferner nicht bezweifeln, daß wirklich erst durch die Hinzunahme auch dieser Seite des Geschäftsinhaltes zu jener ersten der Gesammtcharakter, die eigentliche Individualität des Geschäftes ihre vollständige Bestimmung erhält. Ja noch mehr. Es ist sogar leicht zu erkennen, daß für das Verkehrsleben diese zweite Seite des Geschäftsinhaltes eine ungleich größere Wichtigkeit hat, als jene erste. Und sehr natürlich. Sie ist es, wonach sich die praktische Bedeutung des Geschäftes für die Betheiligten vorzugsweise bemißt, und welche daher für diese immer vor allen Dingen in Betracht kommt. Jene andere Seite des Geschäftes spielt daneben stets nur eine verhältnißmäßig untergeordnete Rolle. Sie wird häufig nach ganz zufälligen Rücksichten so oder so gestaltet und kommt oft genug den Betheiligten gar nicht einmal vollständig zum Bewußtsein. So ist z. B. die Frage, ob jemand einem andern 1000 Thaler schenkt oder leiht oder als Abtrag einer Schuld bezahlt u. dgl., für die Betheiligten wie für die Anschauungen des Verkehrs- und Geschäftslebens unter allen Umständen die Hauptfrage. Ob dagegen eine Schenkung von 1000 Thalern vollzogen wird durch unmittelbare Hingabe von 1000 Thalerstücken, oder durch Hingabe einer Banknote über 1000 Thaler (zwei in den Augen des Verkehrs ganz gleiche und doch für die streng juristische Betrachtung so verschiedenartige Fälle!), oder auch durch die Uebernahme einer Verpflichtung (etwa Ausstellung eines eigenen Wechsels) auf 1000 Thaler, oder die Ueberweisung einer Forderung, oder den Erlaß einer Schuld auf so viel u. dgl.: darauf wird man im Leben meist nur ein ziemlich geringes

196) Eine ganz unbedingte Unabhängigkeit der beiden Seiten des Geschäftes von einander läßt sich freilich nicht, mindestens nicht für alle Fälle, behaupten. So z. B. gehört zur Zahlung allemal die Tilgung einer Forderung, also eine bestimmte Art der Einwirkung auf die concreten Vermögensstücke nach ihrer specifischen Natur. Eine absolute Trennung der beiden Gebiete wird aber auch von vornherein niemand erwarten. Ich kann hier auf das einzelne nicht weiter eingehen.

Gewicht legen, und ob der eine oder der andere Weg gewählt wird, das hängt gewöhnlich von den zufälligen Umständen, gar nicht selten von bloßen Erwägungen der Bequemlichkeit ab (wie z. B. ob der Schenker zufällig die Summe bei sich hat oder nicht, ob es dem Beschenkten bequemer ist, Courant oder Banknoten oder vielleicht lieber eine Anweisung auf ein bestimmtes Haus zu erhalten u. dgl. m.)

Ich behaupte demnach schwerlich zu viel, wenn ich vom Standpunkte des Verkehrslebens die wirthschaftliche Seite der Geschäfte als die weitaus vorwiegende, ja sogar als die allein wesentliche bezeichne, welche in der Regel allein den Nichtjuristen interessirt. Für die juristische Betrachtung dagegen ist natürlich die andere Seite eines Geschäftes und die Rücksicht darauf, was für eine Art von Vermögensstücken es erzeugt, verändert oder aufhebt, ganz eben so sehr von Belang. Es wird sich daher rechtfertigen, wenn ich gegenüber jener *wirthschaftlichen* Seite der Geschäfte diese andere als die *specifisch juristische* bezeichne. Jene gibt dem Geschäfte seinen *wirthschaftlichen Charakter* und bestimmt die Art seiner *wirthschaftlichen Wirkung*, während ihm diese seinen *specifisch juristischen* Charakter verleiht und die Art seiner *specifisch juristischen Wirkung* bestimmt.

Der Gesammtcharakter eines concreten Geschäftes aber geht erst aus einer Zusammenfassung dieser seiner beiden Seiten hervor. Oder mit andern Worten, er bestimmt sich durch die Art und Weise, wie bei diesem Geschäft ein gewisser specifisch juristischer Charakter mit einem gewissen wirthschaftlichen combinirt ist.

Denn es ist leicht ersichtlich, und schon die bisherige Ausführung hat es gezeigt, daß ein bestimmter specifisch juristischer Geschäftscharakter nicht immer gerade nur mit einem bestimmten wirthschaftlichen Geschäftscharakter Hand in Hand geht. Ein und derselbe specifisch juristische Geschäftscharakter kann sich vielmehr mit sehr verschiedenen Arten wirthschaftlicher Geschäftscharaktere verbinden, und umgekehrt. Man kann z. B. Eigenthum übertragen schenkweise, leihweise, vergleichsweise, als Zahlung, zur Bestellung einer dos u. s. w. Auf der andern

Seite kann man schenken, eine dos bestellen u. dgl. nicht blos durch Uebertragung von Eigenthum, sondern auch durch Uebernahme einer Verpflichtung, Ueberweisung einer Forderung, Tilgung einer Schuld u. s. w.

Nun gibt es aber gewisse Rechtsregeln, welche sich gerade auf den specifisch juristischen, andere, welche sich auf den wirthschaftlichen Charakter der Rechtsgeschäfte beziehen. Jene gelten gleichmäßig für alle Geschäfte von der nämlichen specifisch juristischen Natur, wie verschieden auch in den verschiedenen Fällen der wirthschaftliche Charakter sein möge. So gibt es z. B. Regeln über Stipulation, Mancipation, Cession, Wechsel, Anweisung als solche, Regeln, welche allemal eingreifen, gleichviel, ob die Stipulation, Cession ꝛc. zum Behufe einer Schenkung oder Vergleichs halber oder zur Bestellung einer dos oder aus welchem andern wirthschaftlichen Grunde geschieht. Die Rechtssätze dagegen, welche sich auf den wirthschaftlichen Charakter der Rechtsgeschäfte beziehen, kehren ihrerseits wieder bei allen Geschäften von gleichem wirthschaftlichem Charakter ungeachtet aller denkbarer Verschiedenheit des specifisch juristischen Charakters. Hierhin gehören z. B. die Rechtssätze über Schenkung, Vergleich, Zahlung, Bestellung einer dos, Kauf u. s. w. Sie sind maßgebend bei jeder Schenkung, jeder Mitgiftsbestellung u. s. w., mag sie nun vor sich gehen durch unmittelbare Eigenthumsübertragung, oder durch Bestellung eines Nießbrauches, oder durch Begründung einer Forderung, oder Erlaß einer Schuld, oder durch Erzeugung welcher specifisch juristischen Wirkung sonst immer.

Eine richtige Systematik hätte demnach eine doppelte Reihe von Geschäftscharakteren zu unterscheiden. Erstens eine Reihe von specifisch juristischen Geschäftscharakteren, in welche z. B. Mancipation, Stipulation, Cession, Delegation, Wechsel u. dgl. zu stellen wären. Zweitens aber eine Reihe von Geschäftscharakteren wirthschaftlicher Natur, als z. B. Kauf, Tausch, Schenkung, Vergleich, Bestellung zur dos u. s. w. Und dabei müßte scharf hervorgehoben werden, daß es sich um zwei ganz und gar verschiedenartige Gliederungen der Geschäfte, um zweierlei Eintheilungen nach völlig verschiedenen Gesichtspunkten handle.

Von einem solchen Verfahren ist aber freilich unsere übliche Systematik noch weit entfernt. Specifisch juristische und

wirthschaftliche Geschäftscharaktere werden vielmehr in buntestem Gemenge neben einander gestellt und durch einander geworfen. Wie lange her, und die Schenkung figurirte noch allgemein neben Tradition, Occupation u. s. w. unter den Erwerbarten des Eigenthums oder auch unter den Entstehungsarten der Forderungen! Erst seit kurzem hat mar eingesehen, daß beides nicht richtig, und stellt daher die Schenkung — in den allgemeinen Theil! Als ob die Theorie der Schenkung irgend etwas allgemeineres hätte, als z. B. die Grundsätze über die Tradition oder Stipulation oder die Zahlung oder die Bestellung einer dos oder die Vermächtnisse u. dgl. m. Doch ist in dieser Neuerung mindestens ein Anfang der richtigen Erkenntniß zu entdecken. Leider liest man aber noch immer gar nicht selten den Vergleich neben der Acceptilation und dem pactum de non petendo in der Reihe der Aufhebungsarten von Forderungen, was um gar nichts besser ist, als jene früher herkömmliche Stellung der Schenkung. Anderer minder auffälliger Erscheinungen ähnlicher Art hier gar nicht zu gedenken. Für die Lehre von der dos hat sich glücklicher Weise durch die nahe Beziehung zum Eherechte ein besonderer Platz gefunden, der über jede Verlegenheit hinweghilft. Um nicht ungerecht zu werden, will ich übrigens ausdrücklich erklären, daß es nicht leicht sein wird, den gedachten Verhältnissen in der äußern Systematik ihre volle Gebür zu erweisen, und daß ich mich selbst einstweilen noch, in Erkenntniß dieser Schwierigkeit, im ganzen mit der üblichen äußern Anordnung behelfe.

58. Die wirthschaftliche Seite der Geschäfte ist, wie wir gesehen haben, im Verkehrsleben und für diejenigen, welche ein Geschäft schließen, bei weitem die vorwiegende. Sie ist diejenige, welche allein ihnen in der Regel als wahrhaft wesentlich erscheint, auf die allein sie gewöhnlich allen Werth und Accent legen. Daraus erklärt sich ein doppeltes.

Erstlich daß niemand von vornherein und schlechthin den Willen faßt, eine gewisse specifisch juristische Wirkung zu erzeugen, als z. B. Eigenthum zu übertragen oder zu erwerben, eine Forderung zu erlangen oder aufzugeben, eine Verbindlichkeit zu übernehmen u. dgl. Sondern jedermann thut dieses

nur, weil er eine gewisse Wirkung wirthschaftlicher Art hervorbringen, weil er z. B. schenken, verkaufen oder kaufen, zahlen, eine Mitgift bestellen oder erhalten will u. dgl. Dieser auf Erzeugung einer gewissen wirthschaftlichen Wirkung gerichtete Wille ist also der Beweggrund, durch den die Betheiligten bestimmt werden, auch die Erzeugung einer zur Herbeiführung des gewollten wirthschaftlichen Erfolges geeigneten specifisch juristischen Wirkung zu wollen und demgemäß zu handeln. Als z. B. weil Titius und Sempronius darüber einverstanden sind, daß dieser jenem 1000 Thaler schenke, so fassen sie nun auch den übereinstimmenden Willen, daß (je nach den Umständen und der Convenienz der Betheiligten) das Eigenthum von 1000 Thalerstücken von dem Sempronius auf den Titius übergehe, oder Sempronius Schuldner des Titius auf 1000 Thaler werde, oder ihm eine bestehende Schuld im Betrage von 1000 Thalern erlasse u. dgl. m. Nur muß man sich freilich hüten, hier allemal an eine feste zeitliche Aufeinanderfolge zu denken. Auch darf man sich die Sache nicht so vorstellen, wie manchmal geschehen, als ob die Betheiligten zuerst das besondere Geschäft der Schenkung oder Dosbestellung u. s. w. schlössen und dann, als Consequenz dieses Geschäftes, das weitere besondere Geschäft der Tradition, Stipulation, Acceptilation u. dgl. Diese Vorstellung wäre eine ganz falsche. Denn es handelt sich hier überhaupt nirgends um zweierlei verschiedene, gesonderte, selbständige Geschäfte, sondern überall nur um die zwei Seiten eines einzigen Geschäftes, und was die Zeitfolge anlangt, können sich diese auf die mannigfaltigste Weise in einander schieben. Allein jenes innere Causalverhältniß (um so zu sagen, das psychologische Verhältniß) der beiden Geschäftsseiten wird dadurch nicht berührt und gestört.

Die römischen Juristen geben diesem innern Verhältnisse der beiden Seiten eines Geschäftes einen sehr treffenden Ausdruck dadurch, daß sie die wirthschaftliche Seite des Geschäftes als die **causa**, d. h. die Grundlage und Ursache, seiner specifisch juristischen Wirkung oder auch desjenigen Actes, der zu ihrer Herbeiführung erforderlich ist, bezeichnen. Hieher gehören z. B. die bekannten Redensarten: **rem tradere ex causa**

donationis, venditionis, dotis etc., — ex causa emtionis, donationis etc. possidere, — ex causa emtionis, dotis etc. debere u. s. w.[197]).

---

197) Vgl. z. B. Gai. II, 20, §. 40 in f. I. de rer. div. 2, 1, L. 3 §. 1 — L. 6 D. de Publ. act. 6, 2, L. 9 §. 5 D. de A. R. D. 41, 1, L. 3 §. 4, L. 26 D. de acq. poss. 41, 2, L. 4 §. 3, L. 31 §. 6, L. 33 pr. D. de usurp. 41, 3, L. 1 D. pro suo 41, 10, L. 1 §. 6 D. de pec. const. 13, 5 u. a. Indem ich von der causa der vermögensrechtlichen Geschäfte rede, betrete ich ein gegenwärtig sehr beliebtes und viel bearbeitetes Gebiet. Es kann mir aber natürlich hier, wo diese Lehre nur ganz nebenbei für mich in Betracht kommt, und wo ich mich überall in dem Rahmen einer knappen Skizzirung meiner eigenen Auffassung halten muß, nicht beikommen, auf alle die verschiedenartigen Ansichten einzugehen, welche über das Wesen der causa geäußert worden sind. Nur über diejenige Ansicht will ich ein paar Worte sagen, welche jetzt wohl als die herrschende bezeichnet werden kann, und welche neuerlich mit besonderm Scharfsinn von Schloßmann (Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge. Breslau 1868. S. 28 ff.) entwickelt worden ist. Danach wäre die causa zu bestimmen als der Zweck oder die Absicht, welche durch einen vermögensrechtlichen Act erzielt werden soll. Da sich aber offenbar sehr vielerlei Zwecke eines vermögensrechtlichen Geschäftes denken lassen, so haben manche die causa noch genauer als den ersten Zweck, die erste Absicht eines vermögensrechtlichen Actes zu bestimmen gesucht, womit, soviel ich sehe, an Klarheit nichts gewonnen ist. Allein überhaupt die ganze Auffassung der causa als bloßen Zweckes bei einem vermögensrechtlichen Geschäfte scheint mir verwerflich. Man kommt mit ihr nicht nur gegenüber der emtionis und venditionis causa in ein unlösbares Gedränge, sondern sie verträgt sich auch schon sprachlich nicht mit Wendungen, wie die im Texte genannten (ex causa emtionis, donationis, dotis res tradita est etc.). Und doch sind gerade diese Wendungen die üblichen und häufigsten. Ausdrucksweisen, wie z. B. res traditur solvendi causa, donandi gratia u. dgl., kommen zwar vor (vgl. L. 4 D. de Publ. act. 6, 2, L. 36 D. de A. R. D. 41, 1), sind aber verhältnißmäßig sehr selten. Schwer begreiflich, wenn von den Römern die causa ganz vorzugsweise und in erster Stelle als Zweck eines vermögensrechtlichen Actes wäre angesehen worden. Aber viel schwerer noch, als diese äußern, wiegen innere Gründe. Der Fehler jener Auffassung liegt nämlich vor allen Dingen darin, daß sie eine Seite des Geschäftes, welche einen wesentlichen Theil seines Inhaltes ausmacht, und zwar einen ungleich wesentlichern, als die specifisch juristische Seite, nicht als Bestandtheil des Geschäftsinhaltes gelten läßt, sondern herabdrückt auf die Bedeutung eines bloßen subjectiven Motives zur Vornahme eines Geschäftes, als dessen

Ein zweites, was sich aus dem an die Spitze dieser Nummer gestellten Satze erklärt, ist dieses.

Weil nach den Anschauungen, wie sie allgemein im Verkehrsleben und im Bewußtsein derer, welche daran theilnehmen, bestehen, die wirthschaftliche Seite der Geschäfte als die weitaus vorwiegende erscheint, als diejenige, auf welche allein es wesentlich ankommt: so wird auf die Frage, wie er etwas erworben, niemand durch Angabe des specifisch juristischen Charakters seines Erwerbgeschäftes antworten, sondern ein jeder nur durch die Angabe des wirthschaftlichen Charakters dieses Geschäftes. Zur Rechtfertigung des Besitzes einer Sache z. B. wird keiner, selbst der eingefleischteste Jurist nicht, es für ge-

---

Inhalt überall nur die Erzeugung einer gewissen specifisch juristischen Wirkung betrachtet werden dürfte. (Vgl. namentlich Windscheid Lehrb. der Pand. §. 98 Anm. 1.) Die causa läge demnach außerhalb des Geschäftes, — eine Ansicht, wodurch man nach allen Seiten hin in eine schiefe Stellung gerathen muß. Man vergleiche auch Salpius Novation und Delegation S. 215 fg., dessen Auffassung mit der meinigen viel verwandtes hat. Ganz und gar, glaube ich, der Sache nach mit Ihering übereinzustimmen, wenn dieser im Geist des römischen Rechts III, 1 S. 199 ff. das Causalmoment bei der Eigenthumsübertragung, der Begründung oder Cession von Forderungen, der Bestellung von Servituten und überhaupt allen Vermögenszuwendungen bezeichnet als „den Zweck oder Grund, dessentwegen die Eigenthumsübertragung, das Versprechen, die Cession u. s. w. erfolgt: nicht bloses Motiv, wenn auch dem Motive sehr ähnlich, sondern ein Element des Geschäftes selbst, über das beide Parteien einverstanden sind, eine gemeinsame Voraussetzung desselben, ein Moment, welches diesem Act erst seinen specifischen vermögensrechtlichen Charakter als Zahlung, Schenkung, Zweckgabe u. s. w. aufdrückt, kurz ein zur vollständigen juristischen Charakteristik dieses Actes völlig unentbehrliches Merkmal". Gegen die Ausdrucksweise habe ich freilich manches zu erinnern, und Ihering selbst beweist durch die große Häufung verschiedener Wendungen, daß ihm keine derselben genügt. Am allerwenigsten aber kann ich mich einverstanden erklären, wenn Ihering das Causalmoment in das Gebiet des Obligationenrechtes zu verlegen scheint (S. 200 „obligatorisches Beiwerk", und besonders S. 204 a. E.). Schenkung, Dosbestellung u. dgl. als solche haben mit dem Obligationenrechte gerade nur so viel oder so wenig zu thun, als mit dem Eigenthums- oder Servitutenrechte. Man höre doch endlich einmal auf, alles in specifisch juristische Kategorieen einzwängen zu wollen!

nügend halten, zu ſagen: er beſitze ſie, weil ſie ihm mit dem Willen der Eigenthumsübertragung übergeben worden; ſondern jeder wird vielmehr erklären: er beſitze, weil er die Sache gekauft, oder eingetauſcht, oder als Geſchenk, oder als Mitgift ſeiner Frau, oder vergleichsweiſe erhalten u. dgl.

Das allgemeine Rechtsbewußtſein erblickt alſo in der wirthſchaftlichen Seite eines Geſchäftes, und nicht in demjenigen, was nur der ſpecifiſch juriſtiſchen Seite deſſelben angehört, den wahren und eigentlichen Rechtfertigungsgrund ſelbſt ſeiner ſpecifiſch juriſtiſchen Wirkung. Auch in dieſem Sinne erſcheint die wirthſchaftliche Seite des Geſchäftes als die causa oder der titulus jener Wirkung.[198])

Daraus folgt aber, daß das allgemeine ſittliche und Rechtsbewußtſein die ſpecifiſch juriſtiſche Wirkung eines Geſchäftes nur dann für genugſam gerechtfertigt erachten wird, wenn dieſes Geſchäft nach ſeiner wirthſchaftlichen Seite nichts vermiſſen läßt. Es muß alſo namentlich zu denjenigen zählen, welche die allgemeine Anſchauung als geeignete und zuläſſige Factoren

---

198) Von dieſem Geſichtspunkte geht namentlich Theophilus ad §. 3 I. de interd. 4, 15 bei ſeiner Definition des Titels aus. Er ſagt nämlich:

Πολλαὶ κτήσεών εἰσι προφάσεις, καὶ ὅσαι τῶν κτήσεών εἰσι προφάσεις, τοσοῦτοι καὶ τίτλοι. Τίτλος δέ ἐστιν ἡ τῆς διακατοχῆς αἰτία· οἷον, ἐρωτῶ σε, πόθεν νέμῃ τοῦτο τὸ πρᾶγμα; καὶ λέγεις, ἐπειδὴ ἐδωρήθη μοι, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ pro donato· *ἢ, ἐπειδὴ ἠγόρασα, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ* pro empto· *ἢ, εἰς προῖκά μοι ἐπεδόθη, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ* pro dote· *ἢ, ἐληγατεύθη μοι, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ* pro legato.

Πρόφασις heißt: der Vorwand, die Beſchönigung, Entſchuldigung; gewöhnlich mit ſchlimmem Nebenſinn, von dem aber hier offenbar keine Rede ſein kann. Der Meinung des Theophilus entſpricht daher am beſten die Ueberſetzung mit „Rechtfertigungsgrund". Ganz ebenſo, wie mit *πρόφασις*, verhält es ſich aber mit dem lateiniſchen Worte titulus. Und daß auch causa den Sinn von Vorwand, Entſchuldigungsgrund, Rechtfertigungsgrund haben kann, iſt ſo bekannt, daß ich mir die Verweiſung auf das Klotziſche oder ein anderes Wörterbuch füglich erſparen kann. Durch dieſe Stelle des Theophilus wird übrigens, wie man ſieht, meine Behauptung, daß unter den Titeln die Rechtfertigungsgründe des Beſitz- und Eigenthumserwerbes zu verſtehen, ganz unmittelbar bewieſen.

des wirthschaftlichen Verkehrs anerkennt (als z. B. Kauf, Schenkung, Mitgiftsbestellung u. dgl.), und wenn es zu ihnen zählt, so darf ihm ferner an den Erfordernissen nichts abgehen, welche das allgemeine Bewußtsein zu Geschäften von solcherlei wirthschaftlichem Charakter, überhaupt oder wenigstens unter gewissen besondern Umständen, für nöthig hält (z. B. Mündigkeit, Einwilligung des Ehemannes u. dgl.). Nur wenn dieses alles der Fall, ist ein genügender Rechtfertigungsgrund, eine iusta causa oder ein iustus titulus für den Eintritt der specifisch juristischen Wirkungen des Geschäftes vorhanden.

Diesen Anschauungen muß sich natürlich auch das Recht anschließen, will es sich nicht mit dem allgemeinen Bewußtsein in den ärgsten Widerstreit setzen. Indem aber das Recht den Grundsatz aufnimmt, daß ohne eine genügende wirthschaftliche Grundlage keine specifisch juristische Wirkung als gerechtfertigt und billigungswerth erscheinen könne, sieht es sich genöthigt, nach jener doppelten Richtung hin noch genauere Bestimmungen zu treffen. Es muß also erstens festsetzen, was für Geschäfte im wirthschaftlichen Verkehr zulässig sein sollen, und zweitens, welche Erfordernisse ein jedes dieser Geschäfte, um vom Recht anerkannt zu werden, unter den verschiedenen möglichen Voraussetzungen haben müsse. Nur wenn ein Geschäft allen diesen Bestimmungen gegenüber Probe hält, kann es auf dem Boden dieses positiven Rechtes als iusta causa für die beabsichtigten specifisch juristischen Wirkungen gelten. Wir treten also hier sofort wieder auf ein ganz positives Gebiet.

59. Es erhellt, daß bei einem jeden vermögensrechtlichen Geschäft ein doppeltes zu prüfen ist:

1) Hat das Geschäft nach seiner wirthschaftlichen Seite die gehörigen rechtlichen Erfordernisse? Zählt es also überhaupt zu den vom Rechte gebilligten Geschäften? und, im Bejahungsfall, genügt es auch allen Bedingungen, von denen nach den obwaltenden Umständen der Rechtsbestand eines solchen Geschäftes abhängt?

2) Hat das Geschäft auch nach seiner specifisch juristischen Seite die gehörigen Erfordernisse? Fehlt es also auch nicht an

den rechtlichen Voraussetzungen, die zur Erzeugung der beabsichtigten specifisch juristischen Wirkung gehören?

Zur bessern Veranschaulichung mag das Beispiel einer Schenkung durch unmittelbare Uebertragung des Eigenthums einer Sache dienen. Hier fragt es sich erstens: Sind die Erfordernisse einer gültigen Schenkung vorhanden? was z. B. nicht der Fall wäre, wenn die Parteien zu einander in dem Verhältnisse von Ehegatten stünden. Zweitens: Sind auch die Bedingungen einer Eigenthumsübertragung vorhanden? Daran würde es z. B. mangeln, wenn die Sache eine fremde, nicht dem Schenker gehörige wäre.

Das Beispiel zeigt aber zugleich, daß die Erfordernisse, deren ein Geschäft auf der einen und auf der andern Seite bedarf, gar nicht immer und nothwendig Hand in Hand gehen, so daß ein Mangel auf der einen Seite immer auch einer auf der andern wäre. Im Gegentheil können, die wirthschaftliche Seite für sich allein betrachtet, alle gehörigen Erfordernisse vorhanden sein, während auf der specifisch juristischen etwas fehlt, und umgekehrt. Gesetzt daß ein Ehegatte eine ihm zugehörige Sache dem andern als Geschenk übergibt: so läßt, wenn wir ausschließlich blos die gewollte specifisch juristische Wirkung des Eigenthumsüberganges ins Gesicht fassen, das Geschäft gar nichts vermissen, denn einander Eigenthum zu übertragen, sind Ehegatten an sich recht wohl fähig. Der Mangel liegt allein auf der wirthschaftlichen Seite des Geschäftes. Umgekehrt, wenn ein Freund dem andern als Geschenk eine Sache übergibt, die der Schenker nur irrthümlich für sein Eigenthum hält, so geht zwar dem Geschäft auf der wirthschaftlichen Seite nichts ab, es hat aber einen Mangel auf der specifisch juristischen Seite. Beiderlei Arten von Erfordernissen gehen so sehr jede ihren eigenen Weg, daß unter Umständen erst durch das Dasein eines Mangels auf der specifisch juristischen Seite ein Mangel auf der wirthschaftlichen gehoben wird. So wenn ein Ehegatte dem andern eine Sache schenkt, die er nur irrthümlich für die seinige angesehen. (Vgl. S. 15.)

Ich kann mich wohl der Mühe überheben, noch weitere Beispiele zu häufen. Und nur das will ich noch besonders her-

vorheben, daß auf der wirthschaftlichen Seite des Geschäftes die Möglichkeit der beabsichtigten Wirkung und, falls das Geschäft ein Vertrag ist, der consensus der Betheiligten über die Wirkung ganz eben so wesentliche Erfordernisse sind, als auf der specifisch juristischen. Unmöglich ist die Erreichung der gewollten wirthschaftlichen Wirkung z. B. bei der Hingabe einer Sache zur Erfüllung einer nicht wirklich bestehenden Verbindlichkeit, oder zur Bestellung einer dos bei Nichtigkeit der Ehe. Und an dem consensus über die wirthschaftliche Wirkung fehlt es, wenn z. B. Primus dem Secundus Geldstücke gibt in der Meinung eines Geschenkes, Secundus aber sie annimmt in der Meinung eines blosen Darlehens. In allen diesen Fällen können auf der specifisch juristischen Seite des Geschäftes, diese für sich allein ins Auge gefaßt, sämmtliche Erfordernisse vorhanden sein, wie denn namentlich in dem letzt genannten Fall durch den Mangel des consensus über den wirthschaftlichen Charakter des Geschäftes der consensus in Betreff der specifisch juristischen Wirkung des Eigenthumsüberganges nicht beeinträchtigt wird. Allein dem Geschäfte fehlt hier überall jede wahre wirthschaftliche Seite. Es kann in den beiden ersten Fällen nicht wirklich den Charakter einer Zahlung oder Dosbestellung haben; ein anderweiter wirthschaftlicher Charakter aber ist nicht gewollt. Und in dem dritten Fall verwehrt uns der mangelnde consensus eben so sehr die Annahme einer Schenkung, als diejenige eines Darlehens. So ist denn überall für die specifisch juristische Wirkung des Eigenthumsüberganges, für die an und für sich betrachtet alle Voraussetzungen bestünden, keinerlei wirthschaftliche Grundlage, kein Rechtfertigungsgrund, keine causa vorhanden. [199])

199) So selbstverständlich das alles ist, so will ich mir doch gerade hier die Gelegenheit nicht entschlüpfen lassen, die Uebereinstimmung meiner Darstellung mit der Ansicht der römischen Juristen aufzuweisen. Ich berufe mich daher auf folgenden bekannten Ausspruch des Ulpian in der L. 18 pr. D. de reb. cred. 12, 1:

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit, donationem non esse; sed, an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse, magisque numos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit.

Man sieht, auch die römischen Juristen verlangen den consensus

Unter so bewandten Umständen erhebt sich die Frage, was die Folge sei, falls einem Geschäfte zwar nicht auf der einen, wohl aber auf der andern Seite etwas an den gehörigen Erfordernissen fehle.

Es möchte vielleicht als die natürlichste Entscheidung erscheinen, daß ein jeder solcher Mangel stets die Gesammtheit des Geschäftes berühren, also jederlei Wirkung desselben nicht nur auf der einen, zunächst betroffenen, sondern auch auf der andern, an sich fehlerlosen Seite vereiteln müsse. Allein ein solcher Grundsatz in consequenter Ausführung würde große praktische Mißstände hervorrufen. Wir finden ihn daher im römischen Rechte nur in sehr beschränktem Umfange angewandt. Dieses Recht schlägt vielmehr je nach der Verschiedenheit der Fälle verschiedene Wege ein.

Bei den letztwilligen Verfügungen betrachtet und behandelt es die Gesammtheit des Geschäftes am meisten als eine untrennbare, zusammengehörige Einheit. Und bei der Erbeinsetzung läßt sich schon um deswillen eine specifisch juristische von der wirthschaftlichen Seite nicht sondern und unterscheiden, weil die Erbeinsetzung ein Act von rein wirthschaftlichem Charakter ist. Denn sie bezieht sich auf das Vermögen als solches, ohne Rücksicht auf die specifische Natur und Besonderheit der einzelnen Vermögensstücke, die zur Zeit der Erbfolge vorhanden sein werden. Aber auch die Legate werden in ähnlicher Weise behandelt. Jeder Mangel auf der wirthschaftlichen Seite,

---

über den wirthschaftlichen Charakter des Geschäftes, die causa des Eigenthumsüberganges. Und, fehlt es an diesem consensus, so nehmen auch sie den Mangel eines jeden wirthschaftlichen Charakters, und damit einer jeden causa des Eigenthumsüberganges an. Ulpian will deshalb nicht einmal diese specifisch juristische Wirkung vor sich gehen lassen, obwohl es in Betreff ihrer nicht an dem consensus fehlt, und obwohl daher Julian in der L. 36 D. de A. R. D. 41, 1 wenigstens den Eigenthumsübergang anerkennt. Diese Verschiedenheit der Entscheidungen kann erst später ihre Erklärung erhalten. (Vgl. Nr 60 und 62.) Im übrigen wird die Nothwendigkeit des consensus auch über die causa, und der Mangel einer jeden causa bei Nichtvorhandensein dieses consensus durch die L. 36 D. cit. nicht minder, als durch die L. 18 cit., bewiesen.

jeder Umstand also, der das Legat als solches ungültig macht, hindert auch den Eintritt der mittels des Legates beabsichtigten specifisch juristischen Wirkung (z. B. Verschaffung von Eigenthum, Nießbrauch, Forderung an den Erben ꝛc.). Und umgekehrt, ein Hinderniß, welches an sich nur auf der specifisch juristischen Seite liegt, bringt gleichwohl völlige Ungültigkeit des Legates, auch nach seiner wirthschaftlichen Seite, mit sich. So ist bekanntlich das Vindicationslegat, wenn es dem Testator an dem (quiritarischen) Eigenthum der Sache fehlt, nicht, wie man erwarten möchte, blos unfähig, dem Legatar sofort das Eigenthum der Sache zu verschaffen, aber nichts desto minder als Legat immer noch gültig; sondern es hat überhaupt keinerlei Rechtsbestand. (Vgl. S. 28.)

Einer größern Mannigfaltigkeit begegnen wir bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden. Ueberall aber können wir wenigstens so viel beobachten, daß vom Rechte, wie vom Verkehr, die wirthschaftliche Seite der Geschäfte als die überwiegende und für das Verhältniß der Betheiligten vorzugsweise maßgebende angesehen wird. Dieses äußert sich freilich in sehr verschiedener Weise.

Hie und da hat das römische Recht einem Geschäfte, welchem es in Rücksicht auf die wirthschaftliche Seite die Billigung versagt, unbedingt auch jede specifisch juristische Wirkung abgesprochen. In solchen Fällen ist also schlechthin jeder Act, dem eine gewisse causa zu Grunde liegt, für nichtig erklärt, wie immer seine specifisch juristische Gestaltung sein möge. Hieher gehört z. B. jeder Act, der ex causa donationis unter Ehegatten vorgenommen wird. Mancipation, Stipulation, Acceptilation ex causa donationis sind trotz ihrer bestimmten Form eben so nichtig und selbst zur Erzeugung der ihnen entsprechenden specifisch juristischen Wirkungen unfähig, als die formlosen Acte der Tradition oder Cession. (Vgl. z. B. L. 3 §. 10 D. de donat. int. V. 24, 1.)

Doch ist diese Art der Behandlung nur eine verhältnißmäßig seltene, auf wenige vereinzelte Fälle beschränkte. Abgesehen von diesen Fällen bemerken wir folgende zwiefache Erscheinung.

1) Es gibt gewisse Rechtsacte von rein specifisch juristischer Natur, welche die ihnen entsprechende specifisch juristische Wirkung unabhängig von der causa erzeugen. Vornehmlich sind es solche, die sich durch eine bestimmte feste Form auszeichnen, als z. B. Mancipation, in iure cessio, Stipulation, Acceptilation (im heutigen Rechte der Wechsel). Sie stellen gewissermaßen juristische Maschinen dar, welche zwar nur gewisse, bestimmte, eng begrenzte Wirkungen hervorbringen können, diese ihre Wirkung aber auch allemal mit voller Zuverlässigkeit hervorbringen, so oft sie, gleichviel, aus welchem Anlaß, in Bewegung gesetzt werden. Das Verkehrsleben bedarf solcher unfehlbarer juristischer Werkzeuge, um bestimmte specifisch juristische Wirkungen nicht nur mit Sicherheit ins Leben zu rufen, sondern auch und namentlich ohne Weitläufigkeit vor Gericht zur Geltung zu bringen. Darum läßt das Recht aus solchen Acten die ihnen entsprechende specifisch juristische Wirkung (Eigenthumsübergang, Entstehung, Erlöschung einer Forderung u. dgl.) allemal entstehen, so oft nur an den hiezu nothwendigen Erfordernissen (Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit, Eigenthum des Veräußerers u. dgl.) nichts abgeht. Ob das Geschäft auch nach seiner wirthschaftlichen Seite ein mangelloses, ob also für die specifisch juristische Wirkung eine iusta causa vorhanden ist, darauf kommt für den Eintritt dieser Wirkung nichts an (natürlich mit Ausnahme der oben erwähnten einzelnen Fälle). Fehlt es aber an einer iusta causa, so können besondere Rechtsmittel (Condictionen wegen ungerechtfertigten Habens, exceptio doli u. dgl.) gebraucht werden, um entweder jene specifisch juristische Wirkung selbst wieder aufzuheben oder doch zu entkräften, oder aber, mittels Ausgleichung in Geld, mindestens das durch ihren Eintritt gestörte normale Werthverhältniß des Vermögens der Betheiligten wieder herzustellen. Auf diesem Umwege bringt also das Recht auch hier die natürliche Herrschaft des wirthschaftlichen Elementes über das specifisch juristische wieder zur Geltung. Freilich nur allein unter den nächst Betheiligten. Denn gegen Dritte wirken die erwähnten Rechtsmittel durchgängig nicht, ein Umstand, welcher der allgemeinen Verkehrssicherheit natürlich den erheblichsten Vorschub leistet.

2) Andere Rechtsacte dagegen haben gegen ihre causa nicht dieſe ſelbſtändige Stellung. Sie werden vielmehr gänzlich von der causa beherrſcht und vermögen die ihnen entſprechende ſpecifiſch juriſtiſche Wirkung nur zu erzeugen, wenn für dieſelbe eine iusta causa vorliegt, wenn alſo das Geſchäft, deſſen ſpecifiſch juriſtiſche Seite ſie darſtellen, nach ſeiner wirthſchaftlichen Seite dazu angethan iſt, dieſe Wirkung genügend zu rechtfertigen. Bei ihnen zieht mithin der Mangel der iusta causa Nichtigkeit nach ſich, die denn natürlich auch gegen einen jeden Dritten geltend gemacht werden kann.

Rechtsacte, die ſolchergeſtalt in ihrer ſpecifiſch juriſtiſchen Wirkung von der causa abhängig ſind, pflegen von den Neuern materielle Acte genannt zu werden, während man jene andern in ihrer ſpecifiſch juriſtiſchen Wirkung ſelbſtändigen und von der causa unabhängigen als formelle oder beſſer abſtracte Acte bezeichnet. Es iſt bekannt, daß zu den ſ. g. materiellen Acten ſeit dem Mittelalter vorzüglich das formloſe Schuldverſprechen gerechnet wird, eine Anſicht, die freilich in jüngſter Zeit vielfache Anfechtung erfahren hat. Meiner Aufgabe liegt dieſe Streitfrage gänzlich fern. Dagegen hatte das ältere römiſche Recht einen andern Materialact, an dem ich nicht ſo flüchtig vorbeigehen kann, da er mich unmittelbar in meinen eigentlichen Weg zurückführt. Dieſer Act iſt nämlich die Tradition als Act der Eigenthumsübertragung.

Bevor ich mich aber hierüber näher erkläre und den Beweis meiner Behauptung antrete, muß ich einen Blick auch auf diejenigen Fälle werfen, in welchen, gerade umgekehrt, als ich bisher angenommen, der vorhandene Mangel nicht der wirthſchaftlichen, ſondern nur allein der ſpecifiſch juriſtiſchen Seite des Geſchäftes angehört.

Auch hier iſt die rechtliche Behandlung je nach den Umſtänden eine verſchiedene. Manchmal wird durch den Mangel alle und jede Wirkung des Geſchäftes ausgeſchloſſen. So z. B. wenn nach früherm römiſchem Recht ein Schenk- oder Dotalverſprechen ohne Beobachtung der Stipulationsform geſchehen. In andern Fällen verhilft das Recht wenigſtens der gewollten wirthſchaftlichen Wirkung nach Möglichkeit zur Geltung durch

Gewährung eines Anspruches auf Ersatz in Geld. Hieher gehört z. B. der Anspruch des Käufers auf Evictionsleistung. Endlich kommt es vor, daß das Recht, in Rücksicht auf die Fehlerlosigkeit des Geschäftes nach seiner wirthschaftlichen Seite, über gewisse Mängel auf der specifisch juristischen Seite bis zu dem Grade hinwegsieht, daß es die gewollte specifisch juristische Wirkung selbst, zwar nicht sofort, aber doch nachträglich nach dem Ablauf einer gewissen Zeitdauer eintreten läßt, falls nur derjenige, dem sie zu gute kommt, sich nicht durch Unredlichkeit dieser günstigen Behandlung unwürdig gemacht hat. Ich brauche kaum erst zu sagen, daß auf diesem Gedanken das Institut der Usucapion beruht, wenigstens vom Standpunkte derjenigen römischen Juristen, welche keine Usucapion ohne das Dasein eines (wirklichen) Titels zulassen wollten. Und so bin ich denn auch von einer andern Seite her wiederum bei meinem eigentlichen Gegenstand angelangt.[200])

60. Indem ich aber den Faden meiner eigentlichen Erörterung wieder aufnehme, muß ich vor allen Dingen den versprochenen Beweis liefern, daß ursprünglich im römischen Rechte die Tradition ein materieller Act, ihre eigenthumsübertragende Wirkung also von dem Dasein einer iusta causa dominii acquirendi abhängig gewesen. Und zwar meine ich dies im ganz strengen und wörtlichen Verstande. Namentlich ist also bei dem Erfordernisse der iusta causa im Sinne des alten römischen Rechtes nicht, wie jetzt mehr und mehr zur herrschenden Ansicht wird, an ein bloses Erkenntnißmittel für das Vor-

200) Noch weiter gehen bekanntlich, in geschichtlichem Anschluß an deutsches Recht, die Artikel 306 und 307 des deutschen Handelsgesetzbuches, die jüngst von Goldschmidt in seiner Zeitschrift für Handelsrecht VIII S. 225 ff., IX S. 1 ff. eine gründliche Bearbeitung erhalten haben. In den von ihnen normirten Fällen gewähren sie nämlich unter der Voraussetzung einer iusta causa des Eigenthumserwerbes und der Redlichkeit des Erwerbers diesem, anstatt bloßen Ersitzungsbesitzes, allemal sofort das Eigenthum, auch wenn der auctor gar nicht Eigenthümer und folglich zu einer Uebertragung von Eigenthum nicht im Stande war. Der deutlichste Beweis, wie mich dünkt, für das Uebergewicht, welches der Verkehr und mit ihm das Recht der wirthschaftlichen über die specifisch juristische Seite der Geschäfte beimißt.

handensein des auf Eigenthumsübertragung gerichteten Willens zu denken. Sondern, selbst das unzweifelhafte Dasein des animus dominii transferendi et acquirendi vorausgesetzt, bewirkte dennoch die Tradition den Eigenthumsübergang nur dann, wenn für diese specifisch juristische Wirkung eine iusta causa, ein genügender Rechtfertigungsgrund vorhanden war. Dazu gehörte aber ein doppeltes. Erstens, daß das Geschäft, dessen specifisch juristische Seite die Tradition darstellte, seinem wirthschaftlichen Charakter nach zu denen zählte, die vom Rechte gebilligt und als geeignete Rechtfertigungsgründe des Eigenthumserwerbes anerkannt waren. Zweitens, daß es auf dieser seiner wirthschaftlichen Seite eben so wenig, als auf der specifisch juristischen, etwas an den gehörigen Erfordernissen der Gültigkeit und des Rechtsbestandes vermissen ließ.

Consequenzen dieses Grundsatzes waren unter andern folgende:

Fehlte es bei der Tradition an dem nöthigen consensus über die wirthschaftliche Seite des Geschäftes (der eine meinte Schenkung, der andere Darlehen u. dgl.), so mochte immerhin consensus über den Eigenthumsübergang selber vorliegen; das Eigenthum ging dennoch nicht über. Denn die Tradition entbehrte hier jeder wirthschaftlichen Grundlage, und es fand sich daher nirgends eine causa, auf die sich der Eigenthumsübergang hätte stützen können.

Tradirte jemand eine Sache zum Abtrag (und also natürlich in der Annahme) einer Schuld, so erwarb der Empfänger das Eigenthum nur dann, wenn die vorausgesetzte Verbindlichkeit wirklich bestand. Denn war dieses nicht der Fall, so war die gewollte wirthschaftliche Wirkung der Zahlung unmöglich. Irgend eine andere aber war nicht beabsichtigt, und es fehlte also wiederum an einer jeden causa für einen Eigenthumsübergang. Eine weitere Folge davon, daß in solchem Fall kein Eigenthum überging, war die, daß der wissentliche Empfänger der Sache sich eines furtum schuldig machte.

Ferner. Wenn eine Sache zur dos übergeben wurde, so war der Eigenthumsübergang dadurch bedingt, daß wirklich eine rechtsgültige Ehe bestand. Denn sonst war wiederum die

gewollte wirthſchaftliche Wirkung (Beſtellung einer dos) unmöglich, und damit fiel jede causa für den Eigenthumserwerb hinweg. (Vgl. S. 401.)

Man wird zugeben, daß, wenn es mir gelingen ſollte, alle oder doch einige dieſer Conſequenzen zu beweiſen, damit auch der Beweis des Grundſatzes ſelbſt geliefert wäre. Dieſer Beweis macht aber in der That gar keine Schwierigkeit. Denn die meiſten jener Conſequenzen finden ſich noch in Stellen aus der jüngſten klaſſiſchen Zeit ausdrücklich und unzweideutig anerkannt. So die erſte derſelben: Nichtübergang des Eigenthums bei Mangel des consensus über die causa, in der L. 18 pr. D. de reb. cred. 12, 1 von Ulpian. (S. Anm. 203.) Nicht minder die zweite: Nichtübergang des Eigenthums bei irrthümlicher Leiſtung eines indebitum, in der L. 25 §. 1 in f. D. de usufr. 7, 1, ebenfalls von Ulpian. (Vgl. Anm. 89 auf S. 8.) Und für den weitern Folgeſatz dieſer Conſequenz, der ſich nur allein aus ihr und dem Grundſatze, aus dem ſie gefloſſen, erklären läßt, daß nämlich die wiſſentliche Annahme eines irrthümlich geleiſteten indebitum ein furtum enthalte, kann ich mich ſogar auf Ausſprüche zweier römiſcher Juriſten, des Ulpian und des Scävola, berufen. (S. Anm. 86 auf S. 6.)

Aber weshalb mich mit mittelbaren Beweiſen begnügen, wo mir unmittelbare zu Gebote ſtehen! Wird doch der Grundſatz ſelbſt, daß die Tradition Eigenthum nur unter der Vorausſetzung einer iusta causa übertragen könne, mehrfach ganz geradezu und auf das beſtimmteſte ausgeſprochen. Und zwar erſtens von Ulpian in folgender Stelle der Fragmenta (XIX, 7):

Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi; harum rerum dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditae sunt nobis.

Zweitens aber auch von Paulus in der viel beſprochenen L. 31 pr. D. de A. R. D. 41, 1, welche folgendermaßen lautet:

Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua (alia qua?) iusta

causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.

Man wird mir freilich andere Stellen entgegenhalten, die ſich in anderm Sinne äußern. Und ich will daher ſogleich erklären, daß in der That eine Partei unter den klaſſiſchen Juriſten die Tradition als einen abſtracten, in der ſpecifiſch juriſtiſchen Wirkung der Eigenthumsübertragung von der causa unabhängigen Act behandelte. Ich werde darüber unten noch weiteres ſagen. Hier kam es mir blos auf die Führung des Beweiſes an, daß das Erforderniß einer iusta causa acquirendi dominii als einer unumgänglichen Vorbedingung für den Eigenthumsübergang durch Tradition, ſelbſt noch unter den ſpäteſten klaſſiſchen Juriſten ſeine Vertreter hatte. Damit halte ich auch den andern Beweis, daß dieſes Erforderniß von dem alten römiſchen Recht aufgeſtellt ward, für genugſam erbracht. Denn geſetzt, das römiſche Recht hätte gleich urſprünglich und von allem Anfang an die Tradition vielmehr umgekehrt als einen abſtracten Act behandelt und ihre Theorie demgemäß ausgebildet: wäre es dann überhaupt zu begreifen, daß ſpätere römiſche Juriſten auf den Gedanken verfallen wären, dieſe Behandlung aufzugeben und die ſpecifiſch juriſtiſche Wirkung der Tradition von dem Daſein einer iusta causa abhängig zu machen? und zwar zu einer Zeit, die ſich gerade durch die weiteſt getriebene Analyſe, die feinſte dialektiſche und ſpiritualiſtiſche Durchbildung des Rechtsſyſtems auszeichnete? Um deſto leichter begreiflich iſt dagegen die Neigung zu einer Neuerung nach der umgekehrten Richtung hin, und, wenn gleichwohl ein Theil der römiſchen Juriſten an dem Erforderniſſe der iusta causa feſthielt, ſo kann die Erklärung nur darin geſucht werden, daß dieſes Erforderniß eben hergebrachten poſitiven Rechtens war.

Der Annahme eines andern geſchichtlichen Ganges würden ſich auch noch fernere, ſowohl innere, als äußere, Rückſichten widerſetzen. Am meiſten die Rückſicht, daß das Erforderniß einer iusta causa (eines wirklichen Titels) für die Uſucapion nachweisbar im ältern Rechte feſtſtand und erſt ſpäter in der klaſſiſchen Zeit von einem Theil der Juriſten angefochten wurde.

Denn wir finden es bei Servius Sulpicius (fr. Vat. §. 294; s. S. 13), Trebatius (L. 2 §. 7 D. pro emt. 41, 4: Bd. 51 S. 16 und L. 2 D. pro don. 41, 6: oben S. 15), Sabinus (L. 2 §. 3 D. pro emt. 41, 4 verb.: „secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur quam opinionem") und Cassius (L. 1 §. 3, 4 D. pro dote 41. 9: S. 19). Und noch Africanus, obwohl selbst ein Anhänger der Gegenpartei, kann nicht umhin, in der L. 11 D. pro emt. 41, 4 die Nothwendigkeit eines wirklichen Titels, einer objectiv und nicht blos in der Meinung des Besitzers bestehenden iusta causa, als ein „vulgo traditum", d. h. eine gang und gäbe, von Alters her überlieferte Regel hinzustellen.[201]) Nun wird aber von vornherein niemand bezweifeln, daß das Erforderniß einer iusta causa für die Tradition und für die Usucapion ganz und gar parallele Dinge und nur verschiedene Ausflüsse eines und des nämlichen Grundgedankens sind.

61. Dieser Gedanke des ältern römischen Rechtes war aber sehr einfach folgender.

Falls zum Behufe der Eigenthumsübertragung nicht eine mancipatio oder in iure cessio stattgefunden, Acte, welche ihrer bestimmten Form wegen nicht anders können, als Eigenthum übertragen:[202]) so ist der Eigenthumsübergang allemal durch das Dasein einer iusta causa acquirendi dominii bedingt, d. h. dadurch, daß in Rücksicht auf die wirthschaftliche Seite des Geschäftes die Eigenthumsveränderung als hinreichend gerechtfertigt erscheint. Denn da die Tradition ein durchaus formloser Act ist und also bei ihr keinerlei bestimmte Form den Eigenthumsübergang unbedingt und ohne Rücksicht auf die causa anzuerkennen zwingt: so besteht für das Recht kein Grund, sich nicht der Anschauung des Verkehrslebens und allgemeinen Rechtsbewußtseins anzuschließen, welche auf die

201) Die Deutung, welche ich dem „vulgo traditum est" der L. 11 cit. in der Anm. 16 (Bd. 51 S. 13) gegeben, nehme ich hiemit zurück.

202) Eine nahe liegende Analogie gewährt hier z. B. die Ueberschreibung im Grundbuche.

Frage nach der Art des Erwerbes nicht durch Berufung auf die Tradition, sondern durch Angabe des wirthschaftlichen Charakters des Erwerbgeschäftes antwortet, und die also in der wirthschaftlichen Seite des Geschäftes das eigentlich wirkende, den Eigenthumserwerb begründende Moment, in der Tradition nur eine bloße Ausführungsmaßregel von völlig untergeordneter und unselbständiger Natur erblickt. Von dieser Verkehrsanschauung in der rechtlichen Behandlung abzugehen, hätte überdies nicht einmal einen besondern praktischen Nutzen. Denn da die Uebergabe einer Sache nicht allemal blos zum Behufe der Eigenthumsübertragung, sondern eben so oft miethweise, leihweise u. dgl. geschieht: so muß, wer von einem andern eine Sache erwerben will, die dieser nur durch formlose Tradition erhalten, sich schon aus dieser Rücksicht, um sicher zu gehen, nach dem wirthschaftlichen Charakter jenes Uebergabegeschäftes erkundigen. Welche wesentliche Erleichterung sollte es also schaffen, die zur Eigenthumsübertragung bestimmte Tradition von der causa unabhängig zu machen?

Wenn aber der unmittelbare Eigenthumsübergang durch das Dasein einer iusta causa acquirendi dominii bedingt ist, und wenn also blos demjenigen, der eine solche iusta causa für sich hat, ein berechtigter Anspruch auf den Erwerb des Eigenthums zukommt: so ist es nur folgerecht, ohne das Vorhandensein einer iusta causa dominii acquirendi auch keine Usucapion zu gewähren. Denn welche Veranlassung hätte das Recht, einen, dem es von vorneherein gar keinen berechtigten Anspruch auf den Eigenthumserwerb zuschreibt, einzig wegen längern Besitzes der Sache schließlich doch noch Eigenthum erwerben zu lassen? Müßte dieses nicht dazu führen, auch das Erforderniß der Redlichkeit preiszugeben? Und wie empfindlich würde dadurch überdies die Einfachheit des Rechtssystems gestört! Der Usucapion kann daher nur die Fähigkeit beigemessen werden, erstens über den rein äußerlichen Mangel eines formellen Uebertragungsactes bei den res mancipi, und zweitens, bei jeder Art von Sachen, über den Mangel des Eigenthums auf Seite des auctor hinwegzuhelfen. Im übrigen gehören zur Usucapion alle Erfordernisse, deren es zum

sofortigen Eigenthumserwerb bedürfte, gesetzt daß die Sache eine res nec mancipi und der Veräußerer ihr Eigenthümer wäre.

Diese Erfordernisse, die man hienach neben der bona fides und der gesetzlichen Dauer des Besitzes für die nothwendige Vorbedingung einer jeden Usucapion erklärte, gehören nun freilich nicht ganz ausschließlich gerade blos der wirthschaftlichen Seite des Veräußerungsgeschäftes an, sondern sie liegen für eine scharfe Betrachtung zu einem Theil auch auf seiner specifisch juristischen Seite.[203]) Allein das Dasein einer iusta causa acquirendi dominii, die Probehaltigkeit des Geschäftes nach seiner wirthschaftlichen Seite, ist doch ihr eigentlicher Mittel- und Kernpunkt. Man faßte sie daher sämmtlich in Rücksicht auf die Usucapion unter dem Begriffe der iusta causa, später des iustus titulus, zusammen. Und man nahm um so weniger Anstand, so zu verfahren, als man ja überhaupt gegenüber der wirthschaftlichen Seite des Geschäftes der Tradition nur eine ganz untergeordnete und unselbständige Rolle zuwies. Der genügende Beweis dieses Verfahrens aber liegt darin, daß nirgends von einem besondern, aus der specifisch juristischen Seite des Erwerbgeschäftes hergenommenen Usucapionserfordernisse, sondern überall neben den andern Erfordernissen der gehörigen Dauer des Besitzes, der Redlichkeit und der Usucapionsfähigkeit der Sache nur noch von dem Erfordernisse der iusta causa oder des iustus titulus die Rede ist.

Ich habe bisher allein von den durch Tradition vermittelten Erwerbungen geredet. Ganz eben so verhielt man sich aber zu den durch Occupation vermittelten. Nur dann konnte die Occupation zum Eigenthumserwerbe führen, wenn dafür nach den vom Recht aufgenommenen und weiter ausgebildeten Anschauungen des allgemeinen sittlichen und Rechtsbewußtseins ein genügender Rechtfertigungsgrund, eine iusta causa, vor-

203) So muß namentlich auch der Act der Tradition als solcher und an und für sich betrachtet gültig sein. Und es fehlt daher an einem iustus titulus für die Usucapion z. B. dann, wenn einer von zweien Curatoren eines Geisteskranken ein Grundstück (also eine res mancipi) des Mündels verkauft und tradirt, und der andere zwar nicht gegen den Abschluß des Verkaufes, wohl aber gegen die Tradition Einspruch erhebt. L. 7 §. 3 D. de curat. fur. 27, 10. S. Bd. 51. S. 270.

handen war. Für eine solche mußte aber namentlich die Dereliction der Sache von Seite des bisherigen Besitzers anerkannt werden. War daher der Derelinquent Eigenthümer gewesen, so verschaffte die Occupation sofortiges Eigenthum; war er nicht Eigenthümer gewesen, so half auch hier die Usucapion über diesen Mangel hinaus.

Blos verlorenen Sachen gegenüber fehlte es für den Occupanten an einer iusta causa des Eigenthumserwerbes, selbst wenn er sie irrthümlich für derelinquirte gehalten hätte. Solche Sachen konnte er daher auch nicht usucapiren. (Vgl. S. 24 fg.) Umgekehrt bei Sachen, die noch in niemandes Eigenthum gewesen, bedurfte es niemals erst noch einer Usucapion, da sie stets unmittelbar durch die Occupation in das Eigenthum des Occupanten gebracht wurden. Als einziger möglicher Fall einer durch Occupation vermittelten Usucapion blieb also nur die Usucapion auf Grund einer Dereliction (die usucapio pro derelicto) übrig.[204])

In einer eigenthümlichen Lage befand man sich gegenüber dem Legate (wobei natürlich blos an das unmittelbare Eigenthumslegat, also das legatum per vindicationem, zu denken). Hier äußerte, anders als bei den Veräußerungsgeschäften unter Lebenden, mangelndes Eigenthum des Testators auch auf die wirthschaftliche Seite des Geschäftes eine störende Rückwirkung; der ganze Rechtsbestand des Legates als solchen wurde dadurch ausgeschlossen. Also hätte streng genommen auch nicht von dem Dasein einer iusta causa für eine Usucapion die Rede sein können. Allein einmal gewohnt, überall, wo zum sofortigen Eigenthumserwerbe nichts weiter, als das Eigenthum des auctor fehlte, eine Usucapion zuzulassen, verstattete man sie auch hier.

---

204) Einen andern Fall hatte das römische Recht freilich in der usucapio pro herede. Allein dieser Fall war ganz singulärer Natur; er kann also hier, wo es sich blos um die regelmäßig gearteten Usucapionen handelt, nicht in Betracht kommen. Als einen weitern Fall könnte man sodann die Usucapion eines bei dem redlichen Besitzer einer Sklavin concipirten und geborenen Sklavenkindes betrachten wollen. Ich bezweifle jedoch, daß die römischen Juristen hiebei den Gesichtspunkt einer Occupation angewandt haben. Vgl. L. 33 pr., L. 44 §. 2 D. de usurp. 41, 3.

Um praktisch die Analogie mit den Veräußerungsgeschäften unter Lebenden herzustellen, trug man kein Bedenken, an der streng juristischen und theoretischen Analogie etwas zu opfern: hier nämlich ausnahmsweise von dem Erfordernisse der Rechtsgültigkeit abzusehen und schon das thatsächliche Dasein des Legates als iusta causa für eine Usucapion anzuerkennen.[205]) Daß man dann später auf diesem Wege weiter ging und damit auch von der praktischen Analogie der übrigen Usucapionstitel sich entfernte, ist bereits an einem frühern Orte gezeigt worden. (Vgl. S. 38 ff.)

Man sieht übrigens, und ich komme damit auf eine frühere Bemerkung (S. 386) zurück, daß auf derjenigen Stufe des römischen Rechtes, die ich bisher betrachtet habe, zwischen den Bedingungen des sofortigen Eigenthumserwerbes mittels Tradition, Occupation oder Legat und denjenigen der Usucapion ein vollkommener Parallelismus bestand.[206])

62. Der Kreis der anerkannten iustae causae acquirendi dominii war anfänglich ohne Zweifel nur ein ziemlich enger und ging bei der Tradition über Kauf, Schenkung, Mitgiftsbestellung, Zahlung und noxae datio schwerlich weit hinaus.[207]) Erst allmählich bei weiterer Entwickelung des Ver-

---

205) Man gab also mit andern Worten dem Begriffe der iusta causa, dem man für die Regel einen streng juristischen Sinn beilegte, hier ausnahmsweise eine rein thatsächliche Bedeutung. Ein solches Verfahren ist auch sonst dem römischen Rechte nicht fremd. So wird z. B. das „si paret dare oportere" in der intentio der Condictionen regelmäßig in einem streng juristischen Sinne verstanden, bei der condictio furtiva aber ausnahmsweise in einem rein thatsächlichen und vulgären. Vgl. Gai. IV, 4.

206) Möglich und im Hinblick auf die pro herede usucapio und die usureceptiones nicht unwahrscheinlich, daß Anfangs die usucapio in einem weitern Umfang und ohne Rücksicht auf eine iusta causa gestattet wurde. Vgl. Stintzing Bona fides §. 4ff.; Jhering Geist des röm. Rechts II (2. Aufl.) S. 414fg.; Goldschmidt in der Zeitschr. f. Handelsrecht VIII S. 239. Anm. 28. Jedenfalls aber hatte sie sich schon frühe, wenigstens für die Regel, auf das im Texte bezeichnete Gebiet eingeschränkt.

207) Vgl. L. 3 §. 21 D. de acq. poss. 41, 2 (S. 388), L. 3 §. 1 — L. 5 D. de Publ. act. 6, 2. Entscheidend dürfte namentlich der Umstand

kehrs gelangte man dazu, auch noch andere Rechtfertigungsgründe des Eigenthumserwerbes, als z. B. datio ob causam u. dgl., anzuerkennen.[208]) Dabei gerieth man aber in einige Verlegenheit wegen der Bezeichnung dieser neu sich zudrängenden iustae causae und des darauf sich stützenden Besitzes. Man half sich theils so, daß man die Analogie anderer iustae causae heranzog und für die Benennung der neuen Fälle verwerthete, theils begnügte man sich, allgemein zu sagen, daß der Erwerber pro suo, d. h. überhaupt aus einem den Eigenthumserwerb rechtfertigenden Grunde, besitze. (Vgl. S. 22.) Auf diese Art ist neben den besondern Besitz- und Usucapionstiteln die Entstehung des allgemeinen und ergänzenden Titels pro suo zu denken.

Je größer aber zuletzt und je weniger scharf begrenzt auf diesem Wege die Zahl der anerkannten iustae causae traditionis wurde, um desto eher konnte der Gedanke entstehen, daß es für den Eigenthumserwerb mittels Tradition auf eine iusta causa gar nicht wesentlich ankomme, sondern allein auf den erkennbaren übereinstimmenden Willen des Eigenthumsüberganges.

Auf diesem Standpunkte stand nach der L. 36 D. de A. R. D. 41, 1 (vgl. L. 18 pr. D. de reb. cred. 12, 1) ganz unzweifelhaft Julian, und nach der L. 9 §. 3 D. de A. R. D. 41, 1 müssen wir dem Gaius die gleiche Ansicht zu-

---

sein, daß blos aus diesen causae traditionis besondere Benennungen des Besitzes bestehen, während der Eigenthumsbesitz aus allen übrigen im spätern Recht anerkannten causae traditionis unter der allgemeinen Bezeichnung pro suo possessio zusammengefaßt wird. Ueberdies muß sich die Annahme, daß ursprünglich Recht und Verkehr nur eine ganz beschränkte Anzahl von iustae causae acquirendi dominii anerkannt und erst nach und nach zur Anerkennung auch noch anderer fortgeschritten, durch ihre innere Natürlichkeit empfehlen.

208) Aus der Annahme dieses geschichtlichen Ganges, wofür noch mancherlei andere Erwägungen sprechen, erklärt es sich, daß noch in der spätern klassischen Zeit ein Zweifel bestand, ob auf Grund einer datio ob causam eine Usucapion stattfinden könne, und daß dieser Usucapionstitel im römischen Recht überhaupt nur eine sehr dürftige Berücksichtigung und Ausbildung erhalten hat. (Vgl. S. 21, 23.)

ſchreiben, da er von dem Erforderniß einer iusta causa als Bedingung des Eigenthumserwerbes durch Tradition nichts ſagt, ſondern im Gegentheil alles allein auf die „voluntas domini volentis rem suam in alium transferre“ abſtellt. Wenn aber Julian in der L. 36 cit. bemerkt:

> si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus,

ſo ſcheint aus dem „constat“ zu erhellen, daß damals dieſe Anſicht die herrſchende war. Mit ihr hing es z. B. zuſammen, daß auch an die Tradition einer Sache zum Abtrag einer blos vermeintlichen Verbindlichkeit die Wirkung des Eigenthumsüberganges geknüpft wurde.

Gleichzeitig mit dieſer ſehen wir aber die andere Anſicht auftreten, daß es für die Uſucapion auf das wirkliche objective Daſein einer iusta causa nicht weſentlich ankomme, ſondern allein darauf, daß jemand den Beſitz einer Sache unter Umſtänden erhalten, unter denen er geglaubt und ohne Rechtsirrthum noch unentſchuldbaren factiſchen Irrthum wohl glauben können, Eigenthümer der Sache geworden zu ſein. Einen ſolchen Beſitz nannten die Verfechter dieſer Lehre pro suo possessio. Ein mehres hielten ſie außer der gehörigen Dauer des Beſitzes zur Uſucapion nicht für nöthig. Sie gaben alſo in der That das objective Moment der iusta causa als Uſucapionserforderniß auf und begnügten ſich mit dem rein ſubjectiven und innerlichen der bona fides. Und ſo wird denn auch die Bedeutung dieſer Lehre von ihrem Gegner Celſus in der L. 27 D. de usurp. 41, 3 (Bd. 51 S. 12) gekennzeichnet.

Dieſe veränderte Anſicht von den Bedingungen der Uſucapion trat, ſagte ich, gleichzeitig auf mit der veränderten Anſicht von den Bedingungen des Eigenthumserwerbes durch Tradition. Denn wir finden ſie ebenfalls am Anfange des 2. Jahrhunderts n. Chr. in ihrer eigentlichen Blüthe, da wir als ihren entſchiedenen Vertretern vornehmlich dem Proculus (L. 67 D. de iure dot. 23, 3; vgl. S. 19), Neratius

(L. 3, 5 D. pro suo 41, 10; L. 44 D. de donat. int. V. 24, 1; vgl. S. 16 fg.), Pomponius (L. 3, 4 D. pro suo 41, 10) und Africanus (L. 11 D. pro emt. 41, 4) begegnen. Auch Gaius muß dieser Partei zugerechnet werden, da in seinen Erörterungen über die Usucapion (Gai. II, 43—61, L. 36—38 D. de usurp. 41, 3) nirgends von dem Erfordernisse einer iusta causa, sondern überall nur von demjenigen der bona fides die Rede ist. Beachtet man, daß die L. 2 §. 2 D. pro emt. 41, 4 auf einen Kampf dieser Ansicht mit der ältern schon zur Zeit des Sabinus hindeutet, eine Andeutung, welche dadurch ihre Bestätigung erhält, daß Proculus bereits der neuern Ansicht huldigt: so wird als die Entstehungszeit dieser Ansicht etwa der Beginn unserer Zeitrechnung zu betrachten sein.

Ist in dem gleichzeitigen Auftreten der beiden neuen Lehren: der einen, welche die iusta causa als Erforderniß der Usucapion, und der andern, welche sie als Erforderniß des unmittelbaren Eigenthumsüberganges durch Tradition preisgab, ein zufälliges Zusammentreffen zu erblicken? Ganz sicherlich nicht. Sie erscheinen vielmehr beide nur als Ausflüsse eines und des nämlichen veränderten Grundgedankens. Nämlich des Gedankens, daß es sowohl für den sofortigen Eigenthumserwerb durch Tradition, als für den nachträglichen durch Usucapion nicht, wie die herkömmliche Ansicht war, auf bestimmte äußerliche objective, sondern wesentlich blos auf bestimmte innerliche subjective Voraussetzungen ankomme. Eine Umwandlung der Anschauungsweise, durchaus entsprechend dem innerlichen, spiritualistischen Zuge, den als Folge der damals herrschenden philosophischen Zeitströmung die klassische Rechtsbearbeitung überhaupt, im Gegensatze zu der ältern, einer mehr äußerlichen, materialistischen Richtung folgenden, so vielfach erkennen läßt.[209])

---

209) Vgl. darüber Ihering Geist des röm. R. II (2. Aufl.) S. 408 ff. — Wenn ich im Texte das Fallenlassen der iusta causa traditionis als Bedingung des unmittelbaren Eigenthumsüberganges und als Bedingung der Usucapion für Ausflüsse der gleichen Grundanschauung

63. Trotzdem hat unter den klassischen Juristen diese neuere Anschauungsweise auf die Dauer nicht den Sieg behauptet. Nur die Art der Behandlung, die sich daraus für gewisse einzelne Fälle (z. B. unwissentlichen Kauf von einem Geisteskranken) ergab, erhielt aus Rücksichten der praktischen Zweckmäßigkeit nach und nach die allgemeine Billigung und gelangte dadurch zu bleibender Geltung. Im ganzen aber finden wir gerade die jüngsten klassischen Juristen, namentlich Ulpian und Paulus, wieder auf dem ältern Standpunkte, und zwar sowohl in Ansehung des unmittelbaren Eigenthumsüberganges durch Tradition, als in Betreff der Erfordernisse der Usucapion. Und mit vollster Strenge wird das Erforderniß eines rechten und wirklichen Titels für die Ersitzung noch ein Jahrhundert später von den Kaisern Diocletian und Maximian gehandhabt. (Vgl. S. 257 und S. 408.)

Auch das Justinianische Recht stellt als Grundsatz und Regel auf, daß zur Ersitzung das Dasein eines wirklichen Titels gehöre, und die blos irrthümliche Annahme eines Titels (ein titulus putativus) nicht ausreichend sei.[210]) Daneben

---

erklärt habe, so ist damit noch nicht gesagt, daß ich das eine gerade für eine unbedingt nothwendige Consequenz des andern hielte. Daß dieses nicht der Fall, wird durch das Verhältniß im Justinianischen Rechte bewiesen. Und so wäre es denn auch gar nicht undenkbar, daß ein oder der andere der klassischen Juristen zwar in dem einen Stücke sich der neuern Ansicht angeschlossen hätte, aber nicht in dem andern. Eine solche Erscheinung könnte schon um deswillen nicht sonderlich überraschen, weil, wie es scheint, die usucapio pro derelicto von der ganzen Neuerung gar nicht berührt worden ist. Die genauere Untersuchung aller dieser Fragen gehört der Erörterung des Verhältnisses von Titel und gutem Glauben an.

210) Der Beweis liegt zur Genüge theils in der Aufnahme der L. 27 D. de usurp. 41, 3 in die Digesten, theils und vornehmlich in der Darstellung der Institutionen. Nicht allein wird nämlich am Schlusse des princ. I. de usuc. 2, 6 das Erforderniß einer „iusta causa praecedens" in sehr bestimmter und auffälliger Weise betont, sondern es wird auch in dem §. 11 ibid. ganz ausdrücklich gesagt: „Error autem falsae causae usucapionem non parit; veluti si quis, quum non emerit, emisse se existimans possideat, vel, quum ei donatum non fuerat, quasi ex donatione possideat". Vgl. auch §. 10 ibid. Und diese Gründe erhalten ein doppeltes Gewicht,

findet sich jedoch eine ziemliche Zahl von Ausnahmen, hervorgegangen aus dem Einflusse jener andern Grundanschauung, der man in den Schriften angesehener klassischer Juristen begegnete, und gerechtfertigt durch das Beispiel der jüngsten klassischen Juristen, die sich ja gleichfalls schon zur Anerkennung mancher ähnlicher Ausnahmen herbeigelassen hatten. (Vgl. Anm. 61 auf S. 257.) Im einzelnen kann dieses alles erst bei einer andern Gelegenheit erörtert werden.

So sicher aber das Justinianische Recht das Dasein einer iusta causa als regelmäßige Bedingung der ordentlichen Ersitzung erfordert, ganz eben so sicher ist, daß es den unmittelbaren Eigenthumserwerb durch Tradition nicht mehr an diese Bedingung knüpft, sondern nur allein an das Vorhandensein eines Einverständnisses der Betheiligten über den Eigenthumsübergang. Es behandelt also die Tradition als einen abstracten, in der specifisch juristischen Wirkung von der causa unabhängigen Act; die Rücksicht auf die causa hat im ganzen nur noch die Bedeutung eines Erkenntnißmittels, ob die Tradition wirklich mit dem Willen der Eigenthumsübertragung, oder etwa nur in der Meinung der Einräumung bloser thatsächlicher Innehabung geschehen.[211])

---

wenn man beachtet, daß Gaius, dessen Darstellung doch auch hier Muster und Grundlage hergab, von dem Erforderniß eines Titels für die Usucapion mit keiner Silbe redet, sondern überall nur von dem Erfordernisse der bona fides spricht. Dem gegenüber kann die Erwähnung und scharfe Betonung jenes Erfordernisses in den Institutionen nicht anders, als mit voller bewußter Absicht geschehen sein. Daraus folgt aber nothwendig der Wille, gedachtes Erforderniß wenigstens als Regel festzuhalten.

211) Die Richtigkeit dieser Sätze wird bewiesen theils durch die L. 36 D. de A. R. D. 41, 1, bei der wohl zu beachten, daß sie in dem Titel de acquirendo rerum dominio steht, während die widerstreitende L. 18 pr. D. de reb. cred. 12, 1 einem Titel angehört, dem die Lehre vom Eigenthumserwerb an sich fremd ist, theils dadurch, daß die Hauptstellen über die Tradition: L. 9 §. 3 D. de A. R. D. 41, 1 und §. 40 I. de R. D. 2, 1 ganz und gar den im Texte bezeichneten Standpunkt aufweisen. Denn nicht nur ist in diesen Stellen von einer iusta causa als nothwendiger Voraussetzung für die eigenthumsübertragende Wirkung der Tradition keinerlei Rede, sondern es wird vielmehr

Es erhellt, daß im Justinianischen Rechte die Bedingungen der ordentlichen Ersitzung und diejenigen des sofortigen Eigenthumserwerbes durch Tradition aus einander laufen.[212]) Daraus erklärt es sich, daß ein Parallelismus zwischen beiden nicht mehr wahrzunehmen ist. (Vgl. Nr. 55.)

---

im Gegentheil alles von der „voluntas domini, volentis rem suam in alium transferre" abhängig gemacht. Und der wichtigste Umstand ist dabei noch der, daß wir hier gerade das umgekehrte Verfahren beobachten können, als wir es laut der vorigen Anmerkung in dem tit. I. de usuc. 2, 6 gefunden. Während in den letztern Titel das bei Gaius fehlende Erforderniß einer iusta causa possessionis mit wiederholter scharfer Hervorhebung hereingenommen ist, wird die Erwähnung der iusta causa traditionis, die sich bei Besprechung der Tradition als Eigenthumsübertragungsact in dem Lehrbuche des Gaius (II, 20) findet, von den Justinianischen Institutionen weggelassen; und doch erhellt leicht aus einem Zusammenhalte von Gai. II, 20, 21 mit dem §. 40 I. cit., daß man auch hier überall mit dem Lehrbuche des Gaius in der Hand arbeitete. Gerade im Hinblick auf jene Erscheinung, die der tit. I. de usuc. aufweist, müßte dieses Verfahren, die Ersetzung einer Stelle der Gaianischen Institutionen, aus der man allenfalls die Nothwendigkeit einer iusta causa für den Eigenthumsübergang durch Tradition hätte folgern können, durch eine Stelle aus den Res quotidianae, welche von einem solchen Erfordernisse schweigt und blos auf den Willen der Eigenthumsübertragung verweist, völlig unbegreiflich erscheinen, gesetzt, daß man dennoch für die Tradition, wie für die Ersitzung, an dem Erfordernisse der iusta causa hätte festhalten wollen. Ein Blick auf die Paraphrase des Theophilus (ad §. 40 I. cit.) macht das Ergebniß vollends unzweifelhaft. Und die L. 31 pr. D. de A. R. D. 41, 1 (S. 408)? wird man vielleicht fragen. Sie ist mit jenem Ergebnisse ganz füglich vereinbar, sobald man den Ausdruck „nuda traditio" im Sinne des Corpus Iuris von dem bloßen äußern Acte der Uebergabe versteht, eine Bedeutung, an die freilich Paulus als er die Stelle schrieb, nicht gedacht hat. Vgl. Exner Rechtserwerb durch Tradition S. 322.

212) Nach der Ansicht von David Zur Lehre vom sog. Ersitzungstitel S. 16 ff. wäre dieses freilich nicht der Fall. Ueberall, wo zum Eigenthumsübergang eine Tradition erforderlich wäre, bestünde nämlich die entsprechende causa usucapionis in nichts anderm, als in der mit dem Willen der Eigenthumsübertragung geschehenen Tradition selbst. Zur Usucapion wäre nöthig alles, was zum unmittelbaren Eigenthumserwerb erforderlich sein würde, mit Ausnahme des Eigenthums und der Handlungsfähigkeit des Tradenten. Diese beiden Stücke dürften fehlen. Ich habe mich von der Richtigkeit dieser Ansicht nicht überzeugen können.

Sollen wir dieſes loben oder tadeln? Ich für mein Theil bin eher zum Tadel geneigt, obwohl Juſtinian immerhin zu ſeinen Gunſten anführen könnte, daß da, wo die Intereſſen dritter mit in das Spiel kommen, wie dieſes in der Regel bei der Erſitzung der Fall, eine größere Strenge und eine gewiſſe Erſchwerung des Erwerbes durch eine reichlichere Anzahl von Erforderniſſen geboten ſei, als da, wo dieſe Rückſicht nicht obwalte.

Doch ſei dem, wie ihm wolle. Mir war es hier überall nur zu thun um eine Antwort auf die Frage nach dem Weſen des Titels und um den Nachweis, daß bei den Uſucapionstiteln an die iustae causae acquirendi dominii, d. h. an die Rechtfertigungsgründe des Eigenthumserwerbes zu denken. Und dieſen Nachweis glaube ich nunmehr vollſtändig erbracht zu haben.

September 1869.